

Аналіз судової практики у справах про злочини, вчинені організованими групами або злочинними організаціями (частини 3, 4 статті 28 Кримінального кодексу України), створення злочинної організації або сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності (статті 255, 256 Кримінального кодексу України)

Р. М. Ігнатов,

*суддя судової палати з розгляду кримінальних справ
Апеляційного суду міста Києва*

М. М. Богацька,

*ст. консультант (з узагальнення судової практики)
відділу судової статистики та узагальнення
судової практики Апеляційного суду міста Києва*

На виконання завдання Верховного Суду України Апеляційним судом м. Києва проведено аналіз судової практики у справах про злочини, вчинені організованими групами або злочинними організаціями (частини 3, 4 статті 28 Кримінального кодексу України), створення злочинної організації

© *Ігнатов Роман Миколайович* – суддя судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду міста Києва

© *Богацька Мар'яна Михайлівна* – ст. консультант (з узагальнення судової практики) відділу судової статистики та узагальнення судової практики Апеляційного суду міста Києва

або сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності (статті 255, 256 Кримінального кодексу України).

Метою цього узагальнення є вивчення судової практики розгляду справ про злочини, вчинені організованими групами або злочинними організаціями, створення таких організацій, сприяння їх учасникам та укриття їх злочинної діяльності, а також виявлення недоліків і розбіжностей при розгляді такої категорії справ та формування єдиної судової практики їх розгляду.

Так, організована злочинність є найбільш небезпечним за сукупністю наслідків різновидом злочинності. В нинішній ситуації в економіці, політиці, нерозв'язаності багатьох соціальних проблем вона набула нової сутності й значення – стала невід'ємною ланкою причинного комплексу злочинності.

Організована злочинність завоювала тверді позиції у всіх сферах суспільства – від економіки до культури. Вираженими факторами такої злочинності стали зниження життєвого рівня населення і різка майнова диференціація в суспільстві, занепад духовних цінностей, масові негативні соціально-психологічні й моральні зрушення. Крім того, організована злочинність активно та беззусібно намагається створити власну кримінальну систему управління, тісно зрощену з державними органами, громадсько-політичними організаціями. Вона стає дедалі потужнішим фактором зубожіння нації, адже внаслідок привласнення значної частини національного багатства дедалі біднішають широкі верстви населення.

Так, інститут співучасті є невід'ємною складовою системи інститутів кримінального права. Важливим є питання, пов'язане зі встановленням форм співучасті, з визначенням їх ознак та чітким розмежуванням.

Предметом розгляду в даному випадку виступають складні форми співучасті, такі організовані групи і злочинні організації, ознаки яких наведено в ч. 3, 4 ст. 28 КК України.

Із ч. 3 ст. 28 КК України випливає, що злочин вважається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні чи вчиненні брали участь декілька осіб (три та більше), котрі попередньо зорганізувалися в стійке об'єднання для вчинення злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

Згідно з формулюванням закону організована група має такі ознаки:

- 1) в ній повинно бути не менше трьох осіб;
- 2) ці особи попередньо (тобто до початку виконання об'єктивної сторони складу першого злочину) зорганізувалися у стійке об'єднання. Стійкість групи визначається насамперед стабільністю її «кадрового» складу, згуртованістю навколо організатора (керівника) групи, наявністю єдиних намірів і цілей. Зорганізованість групи означає певну взаємодію її членів, розподіл функцій між ними в ході готування або вчинення злочину, спрямованість на досягнення запланованого злочинного результату згідно з планом, відомим усім учасникам групи;

- 3) організована група може бути створена для вчинення одного злочину, але здебільшого її метою є вчинення невизначеної кількості злочинів певної категорії: крадіжок, розбійних нападів, вимагань тощо. Як правило,

ці злочини належать до тяжких і особливо тяжких, хоча для констатації наявності організованої групи це не обов'язково.

Об'єднання зусиль кількох осіб при вчиненні злочину, по суті, підвищує небезпечність самого злочину, полегшує його вчинення та приховання. Ось чому в низці випадків співучасть розглядається в якості кваліфікуючої ознаки (наприклад, здійснення крадіжки організованою групою – ч. 5 ст. 185 КК України).

В свою чергу, злочин визнається вчиненим злочинною організацією, якщо він скоєний стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (п'ять і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп (ч. 4 ст. 28 КК України).

Разом із організованою групою злочинна організація є структурою організованої злочинності. І тут злочинна організація – найбільш небезпечне її породження, вищий ступінь злочинного співтовариства.

Злочинна організація, як і організована група, є стійким об'єднанням. Кримінальний закон визначає, що до неї входять, як мінімум, п'ять осіб.

На відміну від організованої групи злочинна організація характеризується:

- 1) ієрархічністю (системно-структурною побудовою об'єднання);
- 2) наявністю мети вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів;
- 3) зорганізованістю, яка покликана забезпечити або спільну діяльність з метою безпосереднього вчинення вказаних злочинів учасниками організації, або керівництво чи координацію ними злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

Злочинними організаціями, спеціально передбаченими в окремих статтях КК України, слід вважати, наприклад, банду (ст. 257 КК України), терористичну організацію (ст. 2583 КК України), не передбачене законом воєнізоване або збройне формування (ст. 260 КК України), організацію, що створюється змовниками з метою планування, підготовки, розв'язування та ведення агресивної війни чи воєнного конфлікту (ст. 437 КК України).

Загальні тенденції проявів організованої злочинності в регіоні за даними судової статистики

Згідно із статистичними даними за період 2013-2014 років на розгляд до місцевих загальних судів м. Києва надійшли 192 кримінальні справи (провадження), які стосуються організованої злочинності (додатки 1, 2, 3, 4). Із них: 162 справи (провадження) про злочини, вчинені у складі організованих груп і 30 справ (проваджень) про злочини, вчинені у складі злочинної організації. Найбільше справ зазначеної категорії надійшло до Голосіївського (17 справ) та Шевченківського районних судів м. Києва (13 справ). До Печерського районного суду м. Києва такі справи взагалі не надходили.

Протягом зазначеного періоду районними судами м. Києва розглянуто 90 справ (проваджень), які стосуються злочинів, вчинених організованими групами або злочинними організаціями (додаток 5). Із них із постановленням вироку – 42 справи (провадження). Загальна кількість засуджених у цих справах становить 154 особи. При цьому щодо 23 осіб судами не підтверджено вчинення злочину в складі організованої групи або злочинної організації.

Також у період останніх двох років, які підлягають аналізу, виявлено 3 особи, засуджені за бандитизм (ст. 257 КК України), проте вирок відносно них законної сили не набрав. Також 5 осіб, які обвинувачувались у вчиненні злочинів, передбачених ч.1 ст. 255 КК України, було виправдано, що свідчить про відсутність засуджених за ст. 255 КК України.

Інформацію щодо кількості осіб, засуджених за злочини, передбачені ст. ст. 256 та 260 КК України, з'ясувати не вдалося.

Крім того, важливим є встановлення конкретних причин тривалого існування організованих злочинних груп та їх мети, що має вирішальне значення для підвищення ефективності боротьби оперативних підрозділів з організованою злочинністю. А тому важливо визначити об'єктивно-цільову спрямованість злочинної діяльності організованих злочинних груп.

Так, найбільше осіб, щодо яких справи знаходяться в суді за вчинення злочину в складі організованої групи або злочинної організації, обвинувачувалися за злочини проти власності, злочини у сфері господарської діяльності, злочини проти громадської безпеки (додаток 6).

Безумовно, одним із чинників організованої злочинності є наявність корумпованих зв'язків з органами влади, що суттєво шкодить державним інтересам та іміджу України на міжнародному рівні. Тому в ході аналізу було звернено увагу на випадки корупційних явищ серед учасників злочинних угруповань.

Наприклад, кримінальне провадження по обвинуваченню Ф. (за ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 27, ч. 2 ст. 368; ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 27, ч. 1 ст. 366; ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 364 КК України) та Ш. (за ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 27, ч. 2 ст. 368; ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 27, ч. 1 ст. 366 КК України), що перебувало на розгляді Оболонського районного суду м. Києва, стосується злочинної діяльності організованої злочинної групи, що полягала у зловживанні владою або службовим становищем, службовому підробленні та прийнятті пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

Зміст злочинної діяльності цих осіб полягав у тому, що начальник відділу оперативних заходів із скорочення податкового боргу головного відділу податкової міліції державної податкової інспекції в Оболонському районі м. Києва Ф., оперуповноважений цього ж відділу М. (засуджений вирокм Оболонського районного суду м. Києва від 07.07.2012) та засновник і директор ТОВ «Інтелект «Сервіс 2007» Ш., зорганізувались в організовану злочинну групу, діючи у складі якої, зловживаючи наданою державною владою і службовим становищем, вчинили вимагання хабарів у директора ТОВ «Конопус» Б., директора ПП «Оланта» Ч., та директора ТОВ «Метіз Україна» С. Для цього Ф. організував та очолив стійку злочинну групу, у складі якої брали участь декілька осіб, які попередньо зорганізувались у стійке

об'єднання для вчинення злочинів, об'єднане одним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого учасникам групи. Згодом він залучив до злочинної діяльності осіб з числа своїх підлеглих та давніх знайомих, розподілив функції кожного із учасників групи, а також осіб, які повинні були сприяти реалізації розробленого ним злочинного плану та входить до складу організованої групи. Таким чином, Ф. організував та очолив стійку злочинну групу, до якої, крім нього, увійшли М. та Ш. Вищевказані особи попередньо умисно та добровільно зорганізувались у стійке об'єднання для вимагання та отримання хабарів з підприємців м. Києва, маючи єдиний план злочинних дій з розподілом функцій кожного з учасників злочинної групи, відомий всім учасникам групи, підкоряючись під час злочинної діяльності організатору злочинної групи, що виразилось у свідомому виконанні усіх його вказівок.

У судовому рішенні вказується, що 28.01.2013 між Ф., Ш. та прокурором прокуратури м. Києва укладено угоду про визнання винуватості, згідно з якою прокурор і обвинувачені дійшли згоди щодо правової кваліфікації дій обвинувачених, істотних для даного кримінального провадження обставин, зокрема, обвинувачені беззастережно визнали свою винуватість у зазначених діях. Також вказаною угодою визначено покарання, яке повинні понести такі особи.

За результатами судового розгляду зазначеної справи Оболонським районним судом м. Києва винесено обвинувальний вирок, яким затверджено угоду між прокурором прокуратури м. Києва та обвинуваченими та визнано Ф. винним у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 27, ч. 2 ст. 368; ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 27, ч. 1 ст. 366; ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 364 КК України та Ш. за ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 27, ч. 2 ст. 368; ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 27, ч. 1 ст. 366 КК України із призначенням їм відповідного покарання.

Аналіз правозастосовної практики. Проблемні питання кваліфікації діяльності у сфері проявів організованої злочинності

Деякі питання визначення організованої групи та злочинної організації, кваліфікації злочинів, які вчиняються цими стійкими злочинними об'єднаннями, викладені у постанові Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями». Позиції, викладені в ній, є орієнтиром для однакового і правильного застосування судами кримінального закону.

Як видно з окремих положень вищезгаданої постанови Верховного Суду України, питання правової кваліфікації діяльності у сфері проявів організованої злочинності є досить складним. Тому судам необхідно дуже уважно підходити до наявності чи відсутності доказів, які вказують на вчинення злочинів саме організованою групою чи злочинною організацією. Водночас не менш важливою є правильна характеристика дій співучасників, особливо організатора такої злочинної діяльності.

При здійсненні кваліфікації у такій категорії справ необхідно враховувати:

- відповідно до ч. 3 ст. 28 КК України, суб'єктом злочину, вчиненого організованою групою, може визнаватися лише особа, яка є учасником такого об'єднання, причому не тільки та, котра була одним із виконавців злочину, а й та, котра його готувала. Тому у випадках, коли діяльність організованої групи була припинена на стадії готування злочину чи ця група здійснила готування, а діяння, що становить об'єктивну сторону складу злочину, було виконане не всіма, а одним чи двома її учасниками, суди мають кваліфікувати злочин як учинений організованою групою;

- закон може передбачати різні ознаки суб'єкта злочину для різних учасників спільної злочинної діяльності. Це характерно для складів злочинів, де виконавцем може бути лише спеціальний суб'єкт (для таких співучасників, як організатор, підбурювач, пособник, наявність ознак спеціального суб'єкта не є обов'язковою: ними можуть бути осудні особи, які досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність);

- якщо для виконання об'єктивної сторони злочину використовува-лася неповнолітня особа, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, організатора чи підбурювача слід не лише визнавати виконав-цем злочину, який вона вчинила, а й додатково кваліфікувати його дії за ст. 304 КК України як втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність;

- у випадках, коли конкретні дії організаційного характеру (організація стійкого злочинного об'єднання або керування ним) утворюють самостійний склад злочину, особу, яка утворила таке об'єднання чи керувала ним, слід визнавати виконавцем такого злочину, а її дії кваліфікувати за відповідною статтею Особливої частини КК України (зокрема, за ч. 1 ст. 255, ст. 257, ст. 2583, ч. ч. 1, 2, 3 ст. 260, ч. 3 ст. 303, ст. 392);

- у разі вчинення виконавцем незакінченого злочину інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому злочині;

- співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їхнім умислом.

Також наступним тезисом, який варто вказати щодо кваліфікації дій осіб при здійсненні ними організованої злочинності, є те, що учасники організованої групи можуть виконувати різні ролі, обумовлені змовою про спільне вчинення злочину, функції у здійсненні загального злочинного наміру. В такому випадку кожний із них визнається виконавцем злочину незалежно від тієї ролі, яку він виконував. Для кваліфікації за ознакою вчинення організованою групою не має значення, чи створювалася група тільки для вчинення лише цього виду (наприклад, для розбійного нападу) чи й інших злочинів.

Доцільно також наголосити, що дії кожного з учасників організованої групи (злочинної організації) кваліфікуються безпосередньо за тією статтею або частиною статті Особливої частини КК України, що передбачає певну форму співучасті як кваліфікуючу обставину (наприклад, ч. 5 ст. 185 КК України) або самостійний злочин (ст. 255 КК України). Не можуть бути інкриміновані учасникові організованої групи (злочинної організації) ті злочини, котрі скоєні без його участі та не охоплювалися його умислом.

Згідно з інформацією, наданою районними судами м. Києва, протягом 2013-2014 років скасованих та змінених вироків у справах цієї категорії, які б набрали законної сили, не виявлено.

Однак кілька слів зазначимо щодо роботи органів досудового розслідування. Звернено увагу також на дотримання процесуального закону органами досудового розслідування у справах зазначеної категорії.

Так, районні суди м. Києва зазначають, що в ході судового розгляду суддями детально з'ясовується питання щодо дотримання процесуального закону органами досудового розслідування при збиранні доказів. Для всебічного та об'єктивного з'ясування всіх обставин справи та усунення допущених слідством суттєвих недоліків суди при винесенні постанов про направлення справ на додаткове розслідування вказують органам досудового слідства на процесуальні дії, які необхідно провести, або про неналежне їх проведення, а саме про необхідність встановлення ролі кожного з них у вчиненні злочину в співучасті, встановлення усіх осіб, причетних до злочину, шляхом ретельної перевірки показань підсудних, свідків з ухваленням відповідних процесуальних рішень, проведення з даними особами очних ставок, вжиття всіх заходів для встановлення свідків. У зв'язку з тим, що виклик та допит нових свідків, проведення додаткових експертиз, витребування документів, надання судових доручень у порядку, передбаченому ст. 3151 КПК України 1960 року, на підтвердження чи спростування позицій сторін допускаються лише за клопотанням учасників процесу, а в ході судового розгляду сторони таких клопотань не заявляють, встановлена судом неповнота та неправильність досудового слідства не може бути усунута в судовому засіданні. Якщо для з'ясування всього комплексу необхідних питань, забезпечення всебічності, повноти, об'єктивності й встановлення обставин справи суд позбавлений можливості усунути ці прогалини засобами судового слідства чи шляхом надання судових доручень, тому в такому випадку справи направляються прокурору для проведення додаткового розслідування.

Із вказаних мотивів постановою Солом'янського районного суду м. Києва від 03.10.2014 кримінальна справа по обвинуваченню Г. у вчиненні злочинів, передбачених ч. 4 ст. 190, ч. 2 ст. 358, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 358, ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 358 КК України, направлена прокурору Солом'янського району м. Києва для організації додаткового розслідування.

Як вбачається з матеріалів даної кримінальної справи, Г. обвинувачується в тому, що він, діючи з корисливих мотивів, з метою особистого збагачення, всупереч врегульованому законом суспільним відносинам у сфері власності, для скоєння умисних злочинів, спрямованих на заволодіння чужим майном (грошовими коштами фізичних та юридичних осіб, а також транспортними засобами, які належать Збройним Силам України), увійшов до складу злочинної групи, організованої К. До складу організованої злочинної групи поряд з К. і Г. у різний час увійшли: Л., С. і невстановлені слідством особи.

Підставами для повернення справи на додаткове розслідування суд зазначив невиконання органами досудового слідства вимог ст. 64 КПК України про встановлення розміру матеріальних збитків, завданих діями Г., які суд так і не зміг усунути в ході проведеної експертизи, а також

відмова прокурора змінити відносно Г. обвинувачення в порядку ст. 277 КПК України, привівши його у відповідність з обвинуваченням, за яким до цього були засуджені спілники Г.

Переглядаючи зазначене рішення в апеляційному порядку, колегія зазначає, що, направляючи справу на додаткове розслідування з підстав неповноти досудового слідства, суд обґрунтовано зазначив, що на виконання вказівок, викладених в ухвалі Апеляційного суду м. Києва від 23.02.2012, була призначена судово-бухгалтерська експертиза для встановлення розміру матеріальних збитків, завданих безпосередньо діями Г., оскільки обсяг пред'явленого йому обвинувачення істотно відрізняється від пред'явленого обвинувачення Л. та К., за яким останні були засуджені, а кримінальна справа відносно Г. вищезазначеною ухвалою Апеляційного суду була повернута на новий судовий розгляд. Однак експертиза не була проведена і справа повернута до суду з повідомленням про неможливість надання висновку з підстав відсутності в матеріалах справи акту ревізії для встановлення розміру шкоди, завданої діями Г. Крім того, в постанові зазначено, що органом досудового слідства допущена неповнота досудового слідства, оскільки сума матеріальних збитків, завданих саме діями Г. в межах пред'явленого останньому обвинувачення, встановлена поверхово, без повного з'ясування всіх обставин, які мають значення по справі. З таких підстав постанову Солом'янського районного суду м. Києва залишено без змін.

Інший випадок мав місце в Дніпровському районному суді м. Києва. Постановою Дніпровського районного суду міста Києва від 07.11.2013 повернуто Генеральній прокуратурі України для проведення додаткового розслідування кримінальну справу за обвинуваченням К. у вчиненні злочинів, передбачених ч.3 ст. 28, ч.5 ст. 27, ч.2 ст. 200; ч.3 ст. 28, ч.3 ст. 27, ч.2 ст. 364; ч.3 ст. 28, ч.3 ст. 212; ч.3 ст. 28, ч.3 ст. 27, ч.2 ст. 205; ч.3 ст. 28, ч.5 ст. 27, ч.3 ст. 358 КК України; П. у вчиненні злочинів, передбачених ч.3 ст. 28, ч.2 ст. 200; ч.3 ст. 28, ч.1 ст. 205 КК України; Л. у вчиненні злочинів, передбачених ч.3 ст. 28, ч.2 ст. 200, ч.3 ст. 28, ч.2 ст. 205; ч.3 ст. 28, ч.3 ст. 212 КК України; Ч. у вчиненні злочинів, передбачених ч.3 ст. 28, ч.5 ст. 27, ч.2 ст. 200; ч.3 ст. 28, ч.2 ст. 364; ч.3 ст. 28, ч.3 ст. 212; ч.3 ст. 28, ч.1 ст. 366; ч.3 ст. 28, ч.2 ст. 200 КК України; І. у вчиненні злочинів, передбачених ч.3 ст. 28, ч.2 ст. 200; ч.3 ст. 28, ч.3 ст. 212; ч.3 ст. 28, ч.2 ст. 364 КК України; К. у вчиненні злочинів, передбачених ч.3 ст. 28, ч.5 ст. 27, ч.2 ст. 200; ч.3 ст. 28, ч.2 ст. 364; ч.3 ст. 28, ч.3 ст. 212; ч.3 ст. 28, ч.2 ст. 200 КК України; 3. у вчиненні злочинів, передбачених ч.3 ст. 28, ч.2 ст. 200; ч.3 ст. 28, ч.3 ст. 212; ч.3 ст. 28, ч.2 ст. 364 КК України.

Апеляційний суд м. Києва, переглядаючи зазначене рішення, залишив його без змін. При цьому вказав, що саме по собі непорушення відносно працівників банку Ч., І., З., К. кримінальної справи за ст.ст. 27, 28 КК України, а щодо першої з них – і за ст. 212 та 364 КК України не може бути підставою для повернення справи на додаткове розслідування, бо процесуальне значення порушення кримінальної справи, відповідно до КПК України 1960 року, полягало лише в наданні слідчому права провадити процесуальні дії. Однак те, що Ч. та К. не було пред'явлено обвинувачення

за згаданими правовими нормами, істотно порушує їхнє право на захист і є вже саме по собі підставою для повернення справи щодо них на додаткове розслідування, особливо з урахуванням того, що протягом тривалого часу розгляду справи в суді жоден з восьми прокурорів, які брали участь у судовому розгляді, відповідні зміни до обвинувачення не вніс, а суд не вправі вимагати від прокурора таких дій.

Колегією суддів зазначено і про те, що правильним є міркування суду першої інстанції щодо необхідності конкретизувати обвинувачення щодо кожного з обвинувачених і щодо кожного з пунктів обвинувачення таким чином, щоб було стисло, чітко і зрозуміло викладено, які конкретно дії, передбачені диспозицією правової норми, вчинила кожна обвинувачена особа і чому саме ці дії слід кваліфікувати саме за конкретною правовою нормою. Водночас колегією вказано, що при формулюванні обвинувачення слід зазначати які конкретно посадові обов'язки, з посиланнями на нормативні акти, відомчі інструкції тощо ким із посадових осіб було порушено, а відносно співучасників – в якій мірі вони заздалегідь знали про те, що виконавці порушують свої посадові обов'язки. Також належить вжити заходів і до усунення помилок, допущених при виконанні положень ст. 218 КПК України, бо їх наявність викликає істотні сумніви в належності та допустимості наданих слідством доказів і може вказувати на вилучення з матеріалів досудового слідства якихось доказів чи, навпаки, включення тих, які не були надані стороні захисту при виконанні вимог кримінально-процесуального закону.

Вірно звернено увагу Дніпровським районним судом м. Києва щодо недослідження діяльності «невстановлених» та «невідомих» осіб, особливо тих, що знаходяться за межами України, адже основна частина об'єктивної сторони інкримінованих цим обвинуваченим дій вчинена саме «невстановленими» та «невідомими» особами. В матеріалах відсутні будь-які вказівки на бодай спроби слідчого органу встановленим порядком звернутися до правоохоронних органів Естонії та інших країн за правовою допомогою в розслідуванні справи, тим більше, що, за твердженням захисту в апеляційному засіданні, в Російській Федерації є вирішені по суті кримінальні справи щодо низки співучасників у таких діях.

Таким чином, низка допущених органом досудового розслідування порушень є підставою для направлення вказаної кримінальної справи для проведення додаткового розслідування, позаяк їх неможливо усунути в ході судового розгляду. З обвинувачення неможливо з'ясувати та зрозуміти, коли саме і ким була створена і де організована злочинна група, яким чином до неї увійшли учасники, невідомо коли, де, в якому складі та за яких обставин складався план діяльності й розподілялися ролі, яким чином були досягнуті домовленості про вчинення злочинів; яка ретельна підготовка до вчинення злочинів була проведена і ким саме був вироблений план злочинної діяльності, погоджений та схвалений; виникали питання й щодо кваліфікації дій учасників. Ці питання належить з'ясувати встановленим порядком у ході додаткового розслідування, бо без їх вирішення неможливо зробити законні, обґрунтовані й справедливі висновки по суті цієї справи.

Слід зазначити і випадки, коли рішення суду першої інстанції (про повернення обвинувального акту прокурору) неодноразово скасовувались в апеляційному порядку.

Дарницьким районним судом м. Києва обвинувальний акт по обвинуваченню П. (за ч. 3 ст. 187, ч. 4 ст. 187, ч. 1 ст. 263 КК України), Т. (за ч. 3 ст. 187, ч. 4 ст. 187 КК України), Р. (ч. 4 ст. 187 КК України), Д. (ч. 3 ст. 187 КК України) повернуто прокурору через відсутність даних про надання доступу потерпілим для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження та обрано запобіжний захід для П., Т., Р. у вигляді тримання під вартою, а Д. – домашній арешт.

Так, відповідно до ч. 12 ст. 290 КПК України якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази. Крім того, обвинувачений Д., відносно якого обраний запобіжний захід у вигляді арешту, повторно не з'явився в судові засідання, що унеможливує подальший розгляд кримінального провадження. Зазначені порушення вимог кримінального процесуального закону, на переконання суду, унеможливають висновки стосовно проведених процесуальних дій та прийнятих процесуальних рішень відповідно до ч. 2 ст. 109 КПК України.

На зазначену ухвалу районного суду м. Києва прокурором подано апеляційну скаргу з вимогою про скасування ухвали та ухвалення нової, якою буде призначено судовий розгляд на підставі обвинувального акту. Зокрема, апеляційна скарга мотивована тим, що всупереч висновкам суду першої інстанції реєстр матеріалів досудового розслідування відповідає вимогам ст. 109 КПК України, оскільки в ньому зазначені всі необхідні відомості, визначені у вказаній статті, а повідомлення про відкриття сторонам кримінального провадження не є процесуальною дією. Крім того, суд першої інстанції в порушення вимог ст. 314 КПК України провів судові засідання без обвинуваченого та потерпілих, причини їх неявки не з'ясував, при цьому не поставив на обговорення учасників провадження питання про можливість розгляду справи у їх відсутність. Також у разі проведення підготовчого засідання за участю потерпілих суд мав би можливість з'ясувати, чи відкрито їм матеріали кримінального провадження, відомості про що є в матеріалах провадження. З огляду на викладене, на переконання прокурора, ухвала суду про повернення обвинувального акту не містить законних та обґрунтованих підстав для його повернення.

Апеляційним судом м. Києва, ухвалою від 03.11.2014 зазначену апеляційну скаргу задоволено, ухвалу Дарницького районного суду м. Києва від 29.09.2014 скасовано. Колегія суддів основну увагу звернула на те, що ст. 109 КПК України визначено перелік обов'язкових відомостей, які повинен містити реєстр матеріалів досудового розслідування. Водночас прямої вказівки про необхідність повернення обвинувального акту прокурору в зв'язку з неповнотою даних реєстру матеріалів досудового розслідування ст. 314 КПК України не передбачає.

Ухвалою Дарницького районного суду м. Києва від 08.12.2014 обвинувальний акт знову повернуто прокурору, а запобіжний захід залишено

без змін. При прийнятті такого рішення суд першої інстанції зазначає, що всупереч нормам закону обвинувальний акт взагалі не містить формулювання обвинувачення з посиланням на фактичні обставини, які прокурор вважає встановленими і які належать до предмета доказування – в ньому тільки відображений виклад фактичних обставин справи, які прокурор вважає встановленими, чим порушені вимоги п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК України. Також судом зазначається, що предметами інкримінованих обвинуваченим злочинів, передбачених ч. ч. 3, 4 ст. 187 КК України, є, зокрема, нотаріальні бланки та гербові печатки. Водночас у порушенні вимог п. 7 ч. 2 ст. 291 КПК України щодо розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням та опису предмета злочину із зазначенням вартості кожного з них, в обвинувальному акті зазначені лише загальна сукупна вартість. Наголошується і на тому, що всупереч п. п. 2, 3 ч. 2 ст. 191 КПК України, обвинувачений Д. за адресою, вказаною в обвинувальному акті, ніколи не проживав. Однак у судовому засіданні встановлено, що обвинувальний акт не містить також належних даних щодо фактичного місця проживання потерпілої Б. (вона не отримує повістки про виклик у судові засідання).

В даному судовому рішенні Дарницького районного суду м. Києва, враховано і практику Європейського суду з прав людини, а саме рішення у справі «Лабіта проти Італії» від 06.04.2000, в якому говориться про те, що тримання під вартою є виправданим лише у тому випадку, якщо конкретні ознаки розкривають наявність публічного інтересу, що переважає попри презумпцію невинуватості над повагою до особистої свободи. На думку колегії суддів, такими ознаками є тяжкість та підвищена суспільна небезпечність інкримінованих злочинів, кількість епізодів та складна форма співучасті, можливість незаконного впливу на потерпілих та свідків, ухилення від явки до суду.

Також враховано правову позицію, викладену в п. 80 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Марченко проти України», при розгляді клопотання про обрання, зміну або продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою: має бути розглянута можливість застосування інших (альтернативних) запобіжних заходів. Тому обраний запобіжний захід (для П., Т., Р. – тримання під вартою, а Д. – домашній арешт) на даний час відповідає особам обвинувачених, характеру та тяжкості діянь, які їм інкримінують, позбавляє можливості перешкодити інтересам правосуддя, є зокрема ухилення від суду.

При повторному перегляді даної справи Апеляційним судом м. Києва від 11.02.2015 скасовано ухвалу Дарницького районного суду м. Києва від 08.12.2014 із призначенням нового розгляду в суді першої інстанції та продовжено обвинуваченим обрані запобіжні заходи. Колегією суддів вказується, що обвинувальний акт у цілому відповідає вимогам ст. 291 КПК України, оскільки в ньому достатньо повно відображено фактичні обставини кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію цих правопорушень з посиланням на положення КК України, сформульовано обвинувачення та виконано інші вимоги. Що ж стосується посилання суду на те, що обвинувачений Д. у

судові засідання не з'являється та за вказаною в обвинувальному акті адресою не проживає, то, на думку колегії, вони є безпідставними, оскільки суд не позбавлений можливості прийняти рішення у разі ухилення одного з обвинувачених від суду.

Серед справ такої категорії є і виправдувальні вироки, згідно яких обвинувачувались особи за злочини, вчинені в складі організованої групи.

Вироком Солом'янського районного суду м. Києва від 22.07.2013 Г. в пред'явленому обвинуваченні (за ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 200 КК України) визнано невинуватим і виправдано за недоведеністю його участі у вчиненні злочинів.

У даному судовому рішенні є посилання суду на некоректність обвинувачення, позаяк не вказано, де, коли, за яких обставин, яким способом і які конкретно злочинні дії вчинив Г. Досудовим слідством і в суді не отримано будь-яких прямих доказів, які б свідчили про очевидність вчинення протиправних дій у складі організованої групи саме Г.

Вироком Святошинського районного суду м. Києва від 12.05.2014 Ц. в пред'явленому обвинуваченні (за ч. 5 ст. 191; ч. 3 ст. 209; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 358; ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 358; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 366 КК України), Ч. (за ч. 5 ст. 191; ч. 3 ст. 209; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 358; ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 358; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 366; ч. 3 ст. 212 КК України), Б. (за ч. 5 ст. 191; ч. 3 ст. 209; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 358; ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 358; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 366; ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 212 КК України) визнано невинуватими і виправдано за недоведеністю їх участі у вчиненні злочинів.

Зокрема, суд зазначає, що зібрані досудовим та судовим слідством докази не доводять пред'явлене вказаним особам обвинувачення у вчиненні інкримінованих їм діянь і судом вичерпані всі можливості для отримання нових. Також звернено увагу, що орган досудового слідства штучно створив процесуальні умови, за яких досудове слідство на порушення ст. 120 КПК України незаконно проводилось без продовження строків. А тому всі докази в кримінальній справі, розслідуваній слідчим податкового органу, є недопустимими, позаяк зібрані в непроцесуальний спосіб. Зазначається і про те, що протокол обшуку по даній справі також є недопустимим доказом, позаяк обшук проведений і складений не уповноваженою на те особою. Таким чином, висновки суду не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих із порушенням процесуального порядку збирання останніх.

Також у зазначеному судовому рішенні є посилання на рішення Європейського суду з прав людини (справа «Barbera, Massegu and Jabardo v. Spain»), а саме положення, що принцип презумпції невинуватості вимагає, серед іншого, щоб, виконуючи свої обов'язки, судді не розпочинали розгляд справи з упередженої думки, що підсудний вчинив злочин, який йому ставиться у вину; обов'язок доказування лежить на обвинуваченні й будь-який сумнів має тлумачитися на користь підсудного (на момент здійснення даного аналізу вирок Святошинського районного суду м. Києва від 12.05.2014 законної сили не набрав).

Аналогічна ситуація мала місце і в Голосіївському районному суді м. Києва, де вироком від 03.11.2014, яким 3 осіб, а саме П., С. та Г., виправдано по обвинуваченню у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 28, п.п. 6, 9, 12 ч. 2

ст. 115 і ч.3 ст. 15 ч.4 ст. 190 КК України у зв'язку із недоведеністю їх вини, та засуджено за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 146 КК України.

Одночасно цим же вирокom К. та К. засуджено за вчинення злочину, передбаченого ч.3 ст. 28, п. п. 6, 9,12 ч.2 ст. 115; ч.3 ст. 146; ч.3 ст. 15, ч.4 ст. 190; ч.3 ст. 28, ч. 3, 4 ст. 358 КК України.

Ухвалюючи вищевказаний вирок, суд послався на п. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до якої кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку.

Так, мотивуючи недоведеність вини П., С. та Г. по обвинуваченню у вчиненні злочину групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою або злочинною організацією, передбаченого ч. 3 ст. 28, п. п. 6, 9,12 ч.2 ст. 115 і ч.3 ст. 15 ч.4 ст. 190 КК України, суд, зокрема, зазначив, що жоден із допитаних у судовому засіданні потерпілих, свідків не вказав про спільну участь П., С. та Г. у вчиненні умисного вбивства потерпілої і заволодіння корпоративними правами ТОВ «Фіко» та майном товариства.

Інші досліджені докази також не містять таких даних. Не встановлено в судовому засіданні, що між підсудними П., С., Г. та членами організованої групи К., К. і особою, матеріали щодо якої виділені в окреме провадження, мало місце стійке підпорядкування своїх намірів і дій щодо виконання єдиного, попередньо відпрацьованого плану, відомого всім учасникам об'єднання, навпаки, характер їх взаємин був ситуативноузгоджений саме на викрадення потерпілого Ф., з корисливих мотивів, за попередньою змовою групою осіб. Таким чином, слідством не наведено переконливих доказів того, що П., С. та Г. виконували відведену їм роль, і що їх дії були підпорядковані єдиному злочинному плану на заволодіння корпоративними правами ТОВ «Фіко» та майном товариства, а також умисному вбивству Ф., не здобуто таких доказів і в ході судового розгляду по справі.

Бандитизм (ст. 257 КК України)

Досить багато питань розкриває згадана постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» і щодо бандитизму. Зокрема, в п. 16 говориться, що бандитизм становить окремий різновид спільної злочинної діяльності, специфічними проявами якої в цьому разі є організація озброєної банди та участь у ній або у вчинюваному нею нападі. Для притягнення особи до відповідальності за ст. 257 КК України достатньо вчинення нею хоча б одного з цих діянь (за умови, що організацію банди доведено). Суд має з'ясувати, в якій саме формі особа вчинила бандитизм, та зазначати це у вирокy з наведенням відповідних мотивів.

Проаналізувавши відповідні норми зазначеного документа, слід звернути увагу на пункти, в яких зазначається: оскільки ст. 257 КК України передбачено відповідальність за організацію банди, а не за організаційну діяльність щодо її створення, дії обвинувачених можна кваліфікувати як закінчений бандитизм лише у випадках, коли банду дійсно було організовано.

Організаційна ж діяльність, яка не дала такого результату, може розцінюватись як замах на бандитизм. Оскільки законом встановлено відповідальність за сам факт організації банди, то особа, яка була одним з її організаторів, визнається виконавцем злочину, передбаченого ст. 257 КК України, навіть якщо вона в подальшому не брала участі в діяльності банди.

Також суди мають враховувати, що ст. 257 КК України, яка містить законодавче визначення поняття бандитизму, не передбачає ні якихось конкретних цілей вчинюваних бандою нападів як обов'язкової ознаки складу цього злочину, ні відповідальності за вчинення її членами під час нападу злочинних діянь, які утворюють самостійні склади злочинів (крім відповідальності за організацію банди, участь у ній та у вчинюваних нею нападах). Тому в таких випадках судам належить керуватися положенням ст. 33 КК України, згідно з яким за сукупності злочинів кожен із них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини кримінального закону.

Як було зазначено, упродовж 2013-2014 років 3 особи було засуджено за ст. 257 КК України.

Вироком Деснянського районного суду м. Києва від 11.06.2013 Ж. визнано винним у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 263, ч. 4 ст. 189, ч. 4 ст. 187, ст. 257, ч. 1 ст. 309 КК України; О. визнано винним у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 263, ч. 4 ст. 187, ст. 257, ч. 1 ст. 309 КК України; Щ. визнано винним у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 263, ч. 4 ст. 189, ч. 4 ст. 187, ст. 257, ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 309 КК України.

Як видно зі змісту даного судового рішення, підсудні Ж., О., Щ. та інші особи, справа відносно яких виділена слідчим в окреме провадження, протягом липня-листопада 2011 р. у м. Києві і Київській області брали участь у озброєній банді, організованій з метою нападу на окремих осіб, і у вчинюваних цією бандою нападах. При цьому дана організована група складалася з понад трьох осіб, які внаслідок тривалого особистого знайомства і спілкування та досвіду кримінального минулого були обізнані у способі життя, поведінці, намірах і здібностях один одного, банда мала на озброєнні вогнепальну зброю і боєприпаси, автомобілі, засоби мобільного телефонного зв'язку, була стійким, стабільним і згуртованим злочинним об'єднанням, в якому реалізація єдиного плану з розподілом функцій учасників групи для його реалізації і загальна мета матеріального збагачення досягалися шляхом виконання кожним з учасників банди відповідних конкретних дій і в кожному окремому випадку такі дії складали об'єктивну сторону злочинів, що вчинялись бандою.

Характер і тривалість стосунків між підсудними і строки їх особистого знайомства, тривале особисте спілкування та досвід кримінального минулого кожного з них, взаємна обізнаність у способі життя, поведінці, намірах і здібностях один одного, разом з поведінкою на місцях злочинів переконливо свідчать про спільну попередню корисливу мету підсудних і про охоплення умислом кожного з них характеру погроз і обсягу насильства, яке було застосовано до потерпілих.

До того ж судом за результатами судового слідства виключено з обвинувачення Ж. інкриміновану слідчим організацію озброєної банди,

оскільки інші підсудні не свідчили про організаційну роль Ж. та здійснення ним координаційних і керівних функцій при вчиненні злочинів (на момент здійснення аналізу зазначений вирок законної сили не набрав).

Створення злочинної організації (ст. 255 КК України)

При кваліфікації злочинів, учинених організованою групою або злочинною організацією, слід дотримуватися положень, передбачених у ч. 1 ст. 30 КК України про умови відповідальності організаторів та учасників таких об'єднань, враховуючи при цьому, що зазначені умови є неоднаковими і залежать від того, у складі якого об'єднання особа вчиняла злочини – організованої групи чи злочинної організації. Якщо в першому випадку відповідальність настає тільки за злочинні дії осіб, які зорганізувалися, то в другому – і за саму організацію для злочинної діяльності, тобто злочинами визнаються і створення злочинної організації та (або) вступ до неї, безвідносно до того, чи розпочали її учасники вчинювати конкретні злочини. Тому злочини, вчинені у складі злочинної організації, належить самостійно кваліфікувати за відповідними нормами за сукупністю з нормою, яка передбачає відповідальність за створення такої організації, участь у ній чи у вчинюваних нею злочинах (ч. 1 ст. 255 КК України).

Вироком Шевченківського районного суду м. Києва від 15.11.2013 за ч.1 ст. 255 КК України підсудних С., Ф., П., Б., Б. було виправдано, крім того, дії підсудних С., Ф., П., Б., Ч., Б., Б. було перекваліфіковано з ч. ч. 3, 4 ст. 28 КК України на ч. 2 ст. 28 КК України.

В рішенні суду говориться, що згідно з обвинуваченням у 2006 р. в м. Києві С. та Б. з метою отримання незаконного доходу вирішили створити злочинну організацію у складі понад трьох осіб для вчинення злочинів у сфері господарської діяльності, розробивши при цьому план злочинних дій з розподілом ролей кожного із учасників групи. Для здійснення свого злочинного плану С. і Б. у період 2006 - 2009 рр. залучили до участі у злочинній організації мешканців м. Києва та Київської області, а саме: П., Б., Ф., Ч., Б. та інших нестановлених досудовим слідством осіб, матеріали кримінальної справи відносно яких виділено в окреме провадження. Очолювана С. та Б. злочинна організація у своїй протиправній діяльності до 16.12.2008 була тісно пов'язана із організованою злочинною групою під керівництвом Р. та О., що виступали дилерами, які за окрему винагороду розширювали клієнтську базу – користувачів послуг з мінімізації податкових зобов'язань для фіктивних підприємств, підконтрольних С. та Б., та постійно здійснювали обмін первинними бухгалтерськими документами, з метою оформлення проведених безтоварних операцій для завищення валових витрат та зменшення податкового навантаження з подальшим отриманням готівкових коштів.

У ході судового розгляду склад злочину за ч. 1 ст. 255 КК України не знайшов с підтвердження, оскільки відповідно до ст. 223 КПК України (1960 р.), в обвинувальному висновку, разом з іншими даними, зазначаються: обставини справи, які встановлені на досудовому слідстві; місце, час, спосіб, мотиви і наслідки злочину, скоєного кожним з обвинувачених, а також докази, які зібрані в справі. Водночас, складаючи в кінцевому вигляді обвинувачення підсудним С., Ф., П., Б., Б. – кожному, за ч. 1 ст. 255 КК України, орган досудового слідства

взагалі не поспався на будь-які докази, які підтверджують обвинувачення саме в цій частині, що перешкоджає суду на підставі оцінки доказів, зібраних на етапі досудового слідства, зробити висновки відносно наявності або відсутності в діях підсудних необхідних правових ознак складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 255 КК України. Крім цього, саме обвинувачення в частині створення злочинної організації має сумнівні моменти, які також вказують на неможливість винесення рішення обвинувального характеру.

Водночас під час описання в обвинувальному висновку рольової участі кожного із членів злочинної організації орган досудового слідства не вказав конкретно, яку роль і які функції в злочинній організації виконували інші не встановлені досудовим слідством особи, матеріали кримінальної справи відносно яких виділено в окреме провадження.

Крім того, підлягає перекваліфікації з ч. 4 ст. 28 КК України (вчинення злочинною організацією) на ч. 2 ст. 28 КК України (вчинення за попередньою змовою групою осіб) дій підсудних С., Ф., П., Ч., Б. та ч. 3 ст. 28 КК України (вчинення організованою групою) на ч. 2 ст. 28 КК України (вчинення за попередньою змовою групою осіб) дій підсудних С., П., Б., Ч., Б., позаяк засуджені вчиняли злочини групою осіб за попередньою змовою, тобто у вчиненні злочину брали участь 2 і більше осіб; між ними ще до початку злочину відбулася змова про спільне їх вчинення.

Таким чином, допущені органом досудового розслідування помилки при кваліфікації дій С., Ф., П., Б., Ч., Б., Б. були усунуті судом при винесенні вироку.

Апеляційний суд. м. Києва, переглядаючи зазначений вирок в апеляційному порядку, залишив його без змін.

Такі помилки у кваліфікації дій осіб, які обвинувачуються у вчиненні злочинів у складі організованої групи або злочинної організації, призводять до неконкретності обвинувачення, чим порушується право таких осіб на захист.

Практика призначення покарання

Щодо питання призначення покарання, то насамперед необхідно пам'ятати про мету інституту співучасті, яка полягає в тому, що:

а) з його допомогою визначається коло діянь, безпосередньо нормами Особливої частини КК України не передбачених, але таких, які повинні тягнути за собою кримінальну відповідальність в силу їх суспільної небезпечності. Норми Особливої частини закону про кримінальну відповідальність сформульовані стосовно діяльності виконавців злочину, а кримінальну відповідальність повинні нести і ті, хто організував вчинення злочину, підбурював на його вчинення, сприяв його вчиненню, хоча безпосередньо і не брав участі у виконанні його об'єктивної сторони;

б) вирішується питання кваліфікації дій співучасників;

в) використовуючи чіткі критерії закону, суди мають можливість, призначити справедливе, адекватне вчиненому покарання всім категоріям осіб, які брали участь у спільному вчиненні злочину (в спільній злочинній діяльності).

КК України визначає такі положення щодо кримінальної відповідальності співучасників:

1) виконавець (співвиконавець) підлягає кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає вчинений ним злочин;

2) організатор, підбурювач та пособник підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною ст. 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем;

3) ознаки, що характеризують особу окремого співучасника злочину, ставляться у вину лише цьому співучасникові. Інші обставини, що обтяжують відповідальність і передбачені у статтях Особливої частини цього Кодексу як ознаки злочину, що впливають на кваліфікацію дій виконавця, ставляться у вину лише співучаснику, який усвідомлював ці обставини;

4) у разі вчинення виконавцем незакінченого злочину інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому злочині;

5) співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їхнім умислом.

Водночас стосовно індивідуалізації покарання варто звернути увагу на наступне:

— відповідно до ч. 1 ст. 30 КК України організатор організованої групи чи злочинної організації підлягає кримінальній відповідальності за всі злочини, вчинені організованою групою чи злочинною організацією, якщо вони охоплювалися його умислом;

— відповідно до ч. 2 ст. 30 КК України інші учасники організованої групи чи злочинної організації підлягають кримінальній відповідальності за злочини, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, яку виконував у злочині кожен із них;

— при з'ясуванні змісту та спрямованості умислу учасника злочинного об'єднання якогось виду слід виходити з двовимірного предмета дослідження: злочинної діяльності всього злочинного об'єднання та конкретних злочинних діянь його учасників.

Також у судовій практиці цілком можливе об'єднання, збіг у діяльності співучасника одразу декількох ролей. Наприклад, особа може бути одночасно і виконавцем, і організатором злочину, вона може бути підбурювачем і пособником тощо.

Форми і види співучасті можуть переплітатися. Наприклад, у рамках вчинення злочину організованою групою за наявності організатора, підбурювача і пособника можливе виконання об'єктивної сторони злочину (повністю чи частково) двома або більше учасниками, які діють як співвиконавці. У таких випадках з'ясування форми і виду співучасті, ролі кожного із співучасників злочину має значення для визначення характеру і ступеня суспільної небезпеки вчиненого кожним із співучасників, для кваліфікації злочину та їх відповідальності.

Враховувати потрібно і те, що, виходячи із змісту ч. 2 ст. 28 КК України, стійкість групи, яка відображає її здатність до зайняття злочинною діяльністю відносно тривалий проміжок часу, виявляється, як правило, під час

безпосереднього вчинення злочинів. Тому визнання групи організованою на стадії готування можливо лише при встановленні усіх перелічених у ч. 3 ст. 28 КК України ознак.

Аналізуючи практику розгляду судами справ зазначеної категорії, прослідковується наступне. Зазвичай організатору призначається більш суворе покарання, ніж іншим учасникам організованої групи або злочинної організації, яким покарання призначається відповідно до суспільної небезпечності діянь кожного.

Для прикладу наводиться вирок Дарницького районного суду м. Києва від 19.06.2014, яким З. визнано винним у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 28, ч. 1 ст. 204; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 204 КК України та з врахуванням ст. 70 та 71 КК України, призначено остаточне покарання у вигляді штрафу в розмірі 5 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 93 500 грн. з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання для її виготовлення; Х. визнано винним у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 28, ч. 1 ст. 204; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 204 КК України та з урахуванням ст. 70 КК України, призначено остаточне покарання у вигляді штрафу в розмірі 3 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 51 000 грн. з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання для її виготовлення; З. призначено за ч. 3 ст. 28, ч. 1 ст. 204; ч. 1 ст. 204; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 204 КК України та з урахуванням ст. 70 КК України, остаточне покарання у вигляді штрафу в розмірі 3 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 59 500 грн. з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання для її виготовлення.

Відповідно до даного судового рішення З. був організатором організованої групи. Саме він довів до відома учасників наміри щодо незаконного придбання з метою збуту спирту етилового, незаконного виготовлення алкогольних напоїв, з недоброякісної сировини, їх зберігання, транспортування з метою збуту та подальший збут, пообіцявши оплату іншим співучасникам за виконання таких протиправних дій. Виконавцем у даній справі виступив Х., роль якого полягала в тому, що він купував воду, спирт, розмішував все та розливав у пляшки і розвозив по кафе. Куди і скільки необхідно розвезти алкогольних напоїв казали З. чи З., він тільки транспортував та отримував кошти. З. за виконану роботу платив йому 150 грн. в день, а коли він розмішував спирт – 750 грн. З. виконувала роль пособника. Вона орендувала гаражний бокс, де З. та Х. займалися незаконним виготовленням, зберіганням алкогольних напоїв шляхом відкриття підпільних цехів, їх розливом та безпосередньо збувала вказані алкогольні напої в м. Києві.

Як видно із обвинувального вироку, суд врахував ступінь тяжкості вчинених ними злочинів, які кримінальний закон відносить до злочинів середньої та невеликої тяжкості, обставини, які пом'якшують покарання (щире каяття), відсутність обставин, які його обтяжують, пріоритетну роль обвинуваченого у вчиненні злочинів, кількість злочинних епізодів, майновий стан, а також дані, що характеризують осіб.

У провадженні Оболонського районного суду м. Києва перебувала справа, за результатами розгляду якої винесено вирок, яким П. визнано винним у вчиненні злочинів, передбачених ч. 4 ст. 190; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 358 КК України,

та призначено покарання з урахуванням ч. 1 ст. 70 КК України у вигляді 5 років позбавлення волі з конфіскацією всього належного йому майна в дохід держави; К. визнано винною у вчиненні злочинів, передбачених ч. 4 ст. 190; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 358 КК України, та призначено покарання з урахуванням ч. 1 ст. 70 КК України у вигляді 5 років позбавлення волі із застосуванням ст. 75 КК України, звільнено від відбування покарання з випробуванням на 3 роки, якщо вона протягом визначеного судом іспитового строку не вчинить нового злочину і виконає покладені на неї обов'язки.

Із зазначеного судового рішення вбачається, що П., будучи депутатом Деснянської районної в м. Києві ради та головою постійної комісії з питань будівництва, землекористування, екології та охорони навколишнього природного середовища, організував та очолив стійку організовану групу, до складу якої поряд з ним увійшли К., Г. (провадження відносно нього закрито у зв'язку зі смертю) та невстановлені досудовим слідством особи. План злочинних дій, розроблений П., був спрямований на заволодіння грошовими коштами громадян та полягав у отриманні від суб'єктів підприємницької діяльності грошових коштів як оплату його послуг при оформленні та видачі в установленому законом порядку дозвільного документа та розміщення малих архітектурних форм, не маючи можливості та наміру виконати в подальшому взяті на себе зобов'язання. До того ж він займався підготовкою до вчинення злочину, визначив функції кожного із учасників, керував діями членів організованої групи, сам брав участь у вчиненні злочинів, створював умови, які сприяли вчиненню шахрайських дій, здійснював контроль та розподіляв отримані від потерпілих грошові кошти між членами організованої групи. В свою чергу, Г., як виконавець (співвиконавець), брав участь у підготовці й вчиненні злочинів, організував приховування злочинної діяльності організованої групи, об'єднував дії інших учасників і спрямовував їх на вчинення злочинів, забезпечував розповсюдження неправдивої інформації, проводив співбесіди з потерпілими, отримував від потерпілих документи, передавав підроблені документи потерпілим. К., яка також була виконавцем (співвиконавцем), вносила неправдиві дані до підроблених документів.

У цій ситуації при призначенні покарання суд відзначив, що виправлення та перевиховання П. неможливе без ізоляції від суспільства і є доцільним в умовах поміщення до кримінально-виконавчої установи. Що стосується призначення міри покарання для К., то суд вважає, що її виправлення і перевиховання можливе без ізоляції від суспільства та без застосування додаткового покарання у вигляді конфіскації майна.

Вважаємо за доцільне навести і приклади, коли за кваліфікуючою ознакою «вчинення злочинів організованою групою осіб» особи звільнялися від відбування покарання у зв'язку із застосуванням Закону України «Про амністію у 2014 році».

Так, вироком Деснянського районного суду м. Києва від 29.07.2013 А., Р., Т., О., Р., І. визнано винними у вчиненні злочинів, передбачених ч. 4 ст. 190; ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 190; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 358; ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 358 КК України.

Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 11.06.2014 задоволено клопотання засуджених та на підставі ст. 2 Закону України «Про амністію у 2014

році» від 08.04.2014 (з внесеними змінами законом № 1246-VII від 06.05.2014), звільнено А., Т., О., І., Р. від подальшого відбування основного покарання у вигляді позбавлення волі, призначеного кожному з них вироком Деснянського районного суду м. Києва від 29.07.2013. Підставою для задоволення заявлених вимог було те, що зазначені особи вчинили особливо тяжкі злочини, які, проте, не були поєднані з насильством, небезпечним для життя і здоров'я, та на момент набрання чинності Закону України «Про амністію у 2014 році» від 08.04.2014 (та внесених змін від 06.05.2014) відбули більше однієї чверті призначеного йому строку основного покарання за вироком суду, що відповідає ст. 2 Закону. Будь-яких обмежень щодо застосування амністії до засуджених колегією суддів апеляційного суду не встановлено.

Інший випадок мав місце у Шевченківському районному суді м. Києва.

Вироком Шевченківського районного суду м. Києва від 10.11.2014 засуджено Н., С. та Т. за ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 205 КК України і останнього звільнено від призначеного покарання на підставі Закону України «Про амністію у 2014 році».

Так, Н., діючи умисно, з корисливих мотивів, у складі організованої групи, до якої увійшли С. та Т., у період з серпня 2012 р. по квітень 2014 р., організував створення та придбання дев'яти фіктивних суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності. Тобто Н. виступив організатором організованої групи, Т. – виконавцем, С. – пособником. Призначаючи покарання, суд задовольнив клопотання обвинуваченого Т. про застосування відносно нього амністії, врахувавши те, що Т. обвинувачується у вчиненні злочину середньої тяжкості та на утриманні має неповнолітню дитину, а тому є всі підстави для застосування п. «в» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2014 році».

Висновки та пропозиції щодо вирішення проблемних питань, що виникають у судів під час розгляду справ даної категорії

Отже, проаналізувавши надані районними судами м. Києва та наявні судові рішення апеляційної інстанції, а також нормативні джерела, які стосуються вчинення злочинів організованими групами і злочинними організаціями, встановлено наступне. Оскільки в судовій практиці відсутні вироки районних судів м. Києва, які в подальшому були скасовані чи змінені вищими інстанціями, що набрали законної сили, можна зробити висновок про те, що у суддів не виникає труднощів при кваліфікації таких дій.

Водночас у ході аналізу виявлені непоодинокі недоліки в роботі органів досудового слідства, які тягли за собою перекваліфікацію дій винних осіб, повернення справ на додаткове розслідування; мали місце і випадки, коли особам пред'являлись обвинувачення про вчинення злочинів у складі організованої групи, але за результатами судового розгляду вони визнавалися невинуватим і були виправдані за недоведеністю їх участі у вчиненні злочинів.

Крім того, необхідно вказати на труднощі, які виникають при судовому розгляді вказаної категорії справ, які пов'язані із забезпеченням явки до суду свідків з метою їх безпосереднього допиту судом. Так, у більшості випадків прокурором вкрай неактивно забезпечується явка свідків обвинувачення,

постанови суду про примусовий привід свідків тривалий час не виконуються, що призводить до затягування строків розгляду таких справ.

Натомість судді Солом'янського районного суду м. Києва зазначають складність організаційного забезпечення розгляду справ такої категорії та вносять пропозиції з метою скорочення строків розгляду таких справ та економії процесуального часу перебування суддів у нарадчій кімнаті, а також надання можливості суддям – членам колегії розглядати інші справи, в тому числі т,і по яких передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Тому вони вважають за доцільне внести законодавчі зміни до КПК України, а саме:

1. Ч. 2 ст. 31 після слів «у складі трьох професійних суддів» доповнити словами «якщо підсудний заявив клопотання про такий розгляд».

2. Перше речення ч. 2 ст. 376 КПК України після слів «Якщо складання судового рішення у формі» доповнити словами «вироку або».

3. Друге речення ч. 2 с. 376 КПК України після слів «повний текст ухвали» доповнити словами «або вироку».

4. Третє речення ч. 2 ст. 376 КПК України після слів «Про час оголошення повного тексту ухвали» доповнити словами «або вироку».

5. Перше речення ч. 3 ст. 376 КПК України після слів «Після проголошення» доповнити словами «повного тексту».

6. Друге речення ч. 4 ст. 376 КПК України після слова «Копія» доповнити словами «повного тексту».

Такі зміни до законодавства об'єктивно зумовлені великою кількістю справ, які тривалий час перебувають на розгляді у зв'язку з тим, що головуючому важко організаційно забезпечувати колегіальний склад суду на кожне судове засідання, позаяк це потребує узгодження з членами колегії, які не звільняються від розгляду справ, що перебувають у їхньому провадженні. А тому, на думку суддів, такі зміни значно підвищать оперативність розгляду справ усіх категорій.

Крім того, ці зміни видаються логічними, оскільки суди апеляційної інстанції мають можливість складати резолютивні частини своїх рішень, які за обсягом зазвичай набагато менші за вироки судів першої інстанції. Такі ж можливості складати в судах першої інстанції резолютивні частини рішень передбачає й ЦПК України.

Таким чином, проблема організованої злочинності є досить серйозною, оскільки діяльність злочинних організацій набула надзвичайної гостроти і почала негативно впливати на зміцнення правоохоронної практики, реалізацію прав, свобод і законних інтересів громадян. Організована злочинність набагато небезпечніша для суспільства, ніж загальнокримінальна, тому що у багатьох випадках пов'язана із вчиненням тяжких кримінально-караних діянь, які поєднані із загибеллю людей чи завдають значні матеріальні збитки. В Україні вжито чимало заходів щодо боротьби з організованою злочинністю, але це не означає, що це негативне вже подолане. Сподіваємося, що завдяки цим заходам буде краще налагоджений контроль за криміногенною ситуацією, яка склалася в державі. Координація та взаємодія державних, правоохоронних та судових органів дадуть змогу зменшити масштаби організованої злочинності та позбавити її економічного підґрунтя.